

Randy Leigh Roy *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. ROY

2012 SCC 26

File No.: 33699.

2011: November 9; 2012: June 1.

Present: McLachlin C.J. and LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Rothstein and Cromwell JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Criminal law — Dangerous operation of motor vehicle — Elements of offence — Mens rea — Whether proof of actus reus without more can support inference that required fault element is present — Whether accused's conduct displayed a marked departure from standard of care — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 249.

Criminal law — Appeals — Whether trial judge applied incorrect legal principles in addressing fault component of offence — If so, whether error was harmless — If appeal allowed, whether Court should order new trial or direct an acquittal — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 686(1)(b)(iii).

On an afternoon in late November 2004, R was driving home from work with a passenger. Visibility was limited due to fog and the unpaved back road they were on was relatively steep, snow-covered, and slippery. The driver of an oncoming tractor-trailer testified that R stopped before proceeding onto the highway, then drove onto the highway and into the tractor-trailer's path. In the resulting collision, R's passenger was killed. R survived, but the collision left him with no memory of either its circumstances or of the surrounding events. R was convicted of dangerous driving causing death and his appeal to the Court of Appeal was dismissed.

Randy Leigh Roy *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ : R. c. ROY

2012 CSC 26

Nº du greffe : 33699.

2011 : 9 novembre; 2012 : 1^{er} juin.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Rothstein et Cromwell.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
COLOMBIE-BRITANNIQUE

Droit criminel — Conduite dangereuse d'un véhicule à moteur — Éléments de l'infraction — Mens rea — La preuve de l'actus reus de l'infraction permet-elle, à elle seule, de conclure à l'existence de l'élément de faute requis? — La conduite de l'accusé constitue-t-elle un écart marqué par rapport à la norme de diligence? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 249.

Droit criminel — Appels — Le juge du procès a-t-il appliqué des principes de droit erronés lors de l'examen de l'élément de faute de l'infraction? — Dans l'affirmative, son erreur était-elle sans conséquence? — Si l'appel est accueilli, la Cour devrait-elle ordonner la tenue d'un nouveau procès ou prononcer un acquittement? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 686(1)(b)(iii).

Par un après-midi de la fin de novembre 2004, R rentrait chez lui avec un passager après sa journée de travail. La visibilité était limitée en raison du brouillard et le chemin de campagne non pavé sur lequel ils se trouvaient était relativement abrupt, enneigé et glissant. Le conducteur d'une semi-remorque qui approchait a témoigné que R s'était immobilisé avant de s'engager sur l'autoroute dans la voie de la semi-remorque. Dans la collision qui s'en est suivie, le passager de R a été tué. R a survécu, mais la collision lui a fait perdre tout souvenir des circonstances de l'accident ou des événements l'entourant. R a été déclaré coupable de conduite dangereuse ayant causé la mort et son appel à la Cour d'appel a été rejeté.

In a decision released shortly before *R. v. Beatty*, 2008 SCC 5, [2008] 1 S.C.R. 49, the trial judge concluded that R's conduct was objectively dangerous. He then immediately concluded that R's driving had constituted a marked departure from the standard of care a reasonable person would observe in the circumstances. Since no explanation was provided for R's conduct — due in great part to his loss of memory — there was no evidence that could raise a reasonable doubt that a reasonable person would not have been aware of the risks in the circumstances. The appellant's appeal to the Court of Appeal was dismissed. Although the court concluded that the trial judge had made a legal error, it was of the view that the error was harmless as it occasioned no substantial wrong or miscarriage of justice.

Held: The appeal should be allowed, the conviction set aside and an acquittal entered.

Dangerous driving causing death, a serious criminal offence punishable by up to 14 years in prison, consists of two components: prohibited conduct — operating a motor vehicle in a dangerous manner resulting in death — and a required degree of fault — a marked departure from the standard of care that a reasonable person would observe in all the circumstances. However, because driving is an inherently dangerous activity, the trier of fact must not infer simply from the fact that the driving was, objectively viewed, dangerous, that the accused's level of care was a marked departure from that expected of a reasonable person in the same circumstances. The fault component ensures that criminal punishment is only imposed on those deserving the stigma of a criminal conviction. Determining whether the fault component is present may in turn be done by asking two questions. First, in light of all of the relevant evidence, would a reasonable person have foreseen the risk and taken steps to avoid it if possible? Second, was the accused's failure to foresee the risk and take steps to avoid it, if possible, a marked departure from the standard of care expected of a reasonable person in the accused's circumstances? The distinction between a *mere* departure, which may support civil liability, and the *marked* departure required for criminal fault, is a matter of degree, but the trier of fact must identify how and in what way the driver went markedly beyond mere carelessness. This will generally be done by drawing inferences from all of the circumstances. Furthermore, in answering these questions, personal attributes will only be relevant if they go to capacity to appreciate or to avoid the risk. Of course, proof of deliberately

Dans une décision rendue peu de temps avant l'arrêt *R. c. Beatty*, 2008 CSC 5, [2008] 1 R.C.S. 49, le juge du procès a conclu que la façon de conduire de R était objectivement dangereuse. Il a alors immédiatement conclu que la façon de conduire de R avait constitué un écart marqué par rapport à la norme de diligence qu'une personne raisonnable respecterait dans les circonstances. Comme aucune explication de la façon de conduire de R n'avait été fournie — principalement en raison de sa perte de mémoire — aucun élément de preuve ne permettait de faire naître un doute raisonnable quant à savoir si une personne raisonnable n'aurait pas été consciente des risques dans les circonstances. L'appel de R interjeté à la Cour d'appel a été rejeté. Bien que la cour ait conclu que le juge du procès avait commis une erreur de droit, elle a estimé que l'erreur était sans conséquence puisqu'aucun tort important ou aucune erreur judiciaire grave ne s'était produit.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli, la déclaration de culpabilité est annulée et un acquittement est inscrit.

La conduite dangereuse ayant causé la mort, une infraction criminelle grave punissable d'un emprisonnement maximal de 14 ans, est constituée de deux éléments : un comportement prohibé — la conduite d'un véhicule à moteur de façon dangereuse causant ainsi la mort — et un degré de faute requis — un écart marqué par rapport à la norme de diligence que respecterait une personne raisonnable dans les circonstances. Toutefois, comme la conduite d'un véhicule est une activité fondamentalement dangereuse, le juge des faits ne doit pas inférer, du simple fait que la façon de conduire était objectivement dangereuse, que le degré de diligence démontré par l'accusé représentait un écart marqué par rapport à la norme de diligence que respecterait une personne raisonnable dans la même situation. L'élément de faute fournit l'assurance qu'une sanction pénale n'est imposée qu'aux seules personnes méritant le stigmate d'une déclaration de culpabilité criminelle. Il est possible de déterminer si l'élément de faute est présent en posant deux questions. Premièrement, compte tenu de tous les éléments de preuve pertinents, une personne raisonnable aurait-elle prévu le risque et pris les mesures pour l'éviter si possible? Deuxièmement, l'omission de l'accusé de prévoir le risque et de prendre les mesures pour l'éviter si possible constitue-t-elle un écart marqué par rapport à la norme de diligence que respecterait une personne raisonnable dans la même situation que l'accusé? La distinction entre un *simple* écart pouvant engager la responsabilité civile et l'écart *marqué* requis pour la faute criminelle est une question de degré, mais le juge des faits doit déterminer comment l'écart par rapport à la norme se distingue de façon marquée de la

dangerous driving would support a conviction for dangerous driving, but it is not required.

In this case, the trial judge erred in law by equating fault with the failure to explain the conduct, but also by failing to conduct any meaningful inquiry into whether R had displayed a marked departure from the standard of care to be expected of a reasonable person in the same circumstances. He simply inferred from the fact that R had committed a dangerous act while driving that his conduct displayed a marked departure from the standard of care expected of a reasonable person in the circumstances.

The Court of Appeal erred in finding that this error was not a substantial wrong or a miscarriage of justice. There was no evidence to support the finding that R was aware of the risk he was creating and deliberately chose to run that risk, and fault could not be inferred from the fact that the driving was, objectively viewed, dangerous. The record here discloses a single and momentary error in judgment with tragic consequences. Since the record did not provide evidence on which a properly instructed trier of fact, acting reasonably, could have concluded that R's standard of care was a marked departure from that expected of a reasonable person in the circumstances, entering an acquittal is the appropriate course.

Cases Cited

Applied: *R. v. Beatty*, 2008 SCC 5, [2008] 1 S.C.R. 49, rev'g 2006 BCCA 229, 225 B.C.A.C. 154; **referred to:** *R. v. Hundal*, [1993] 1 S.C.R. 867; *American Automobile Insurance Co. v. Dickson*, [1943] S.C.R. 143; *O'Grady v. Sparling*, [1960] S.C.R. 804; *Mann v. The Queen*, [1966] S.C.R. 238; *R. v. Khan*, 2001 SCC 86, [2001] 3 S.C.R. 823; *R. v. MacNeil*, 2009 NSCA 46, 277 N.S.R. (2d) 22; *R. v. D.C.S.*, 2000 NSCA 61, 184 N.S.R. (2d) 299.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms.
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 249(1)(a), (4), 259(4), 686(1)(b)(iii).

simple négligence. Il le fait généralement en tirant des inférences de toutes les circonstances. De plus, les qualités personnelles de l'accusé ne permettent de répondre à ces questions que si elles visent sa capacité d'apprécier ou d'éviter le risque. Certes, la preuve d'une conduite délibérément dangereuse justifierait une déclaration de culpabilité pour conduite dangereuse, mais cette preuve n'est pas requise.

Le juge du procès en l'espèce a commis une erreur de droit en assimilant la faute à l'omission d'expliquer la conduite et en ne procédant pas à un examen en profondeur de la question de savoir si R s'était écarté de façon marquée de la norme de diligence que respecterait une personne raisonnable dans la même situation. Il a simplement inféré, du fait que R avait commis un acte dangereux au volant de son véhicule, que son comportement représentait un écart marqué par rapport à la norme de diligence que respecterait une personne raisonnable dans la situation de R.

La Cour d'appel a commis une erreur en concluant que cette erreur n'avait pas causé un tort important ou une erreur judiciaire grave. Il n'existait aucun élément de preuve à l'appui de la conclusion selon laquelle R était conscient du risque qu'il créait et qu'il avait délibérément choisi de courir ce risque, et l'on ne pouvait conclure à la faute du fait que la façon de conduire était à son avis objectivement dangereuse. En l'espèce, le dossier indique une seule erreur momentanée de jugement dont les conséquences ont été tragiques. Puisque le dossier ne contenait pas d'éléments de preuve permettant à un juge des faits ayant reçu des directives appropriées de conclure raisonnablement que le degré de diligence manifesté par R constituait un écart marqué par rapport à la norme que respecterait une personne raisonnable dans la même situation, il convient d'ordonner un acquittement.

Jurisprudence

Arrêt appliqué : *R. c. Beatty*, 2008 CSC 5, [2008] 1 R.C.S. 49, inf. 2006 BCCA 229, 225 B.C.A.C. 154; **arrêts mentionnés :** *R. c. Hundal*, [1993] 1 R.C.S. 867; *American Automobile Insurance Co. c. Dickson*, [1943] R.C.S. 143; *O'Grady c. Sparling*, [1960] R.C.S. 804; *Mann c. The Queen*, [1966] R.C.S. 238; *R. c. Khan*, 2001 CSC 86, [2001] 3 R.C.S. 823; *R. c. MacNeil*, 2009 NSCA 46, 277 N.S.R. (2d) 22; *R. c. D.C.S.*, 2000 NSCA 61, 184 N.S.R. (2d) 299.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés.
Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 249(1)(a), (4), 259(4), 686(1)(b)(iii).

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Levine, Neilson and Garson J.J.A.), 2010 BCCA 130, 285 B.C.A.C. 57, 482 W.A.C. 57, 92 M.V.R. (5th) 28, [2010] B.C.J. No. 437 (QL), 2010 CarswellBC 583, affirming the convictions entered by Blair J., 2006 BCSC 2107, [2006] B.C.J. No. 3660 (QL), 2006 CarswellBC 3851. Appeal allowed.

Christopher J. Nowlin, for the appellant.

Michael J. Brundrett, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

CROMWELL J. —

I. Overview

[1] Dangerous driving causing death is a serious criminal offence punishable by up to 14 years in prison. Like all criminal offences, it consists of two components: prohibited conduct — operating a motor vehicle in a dangerous manner resulting in death — and a required degree of fault — a marked departure from the standard of care that a reasonable person would observe in all the circumstances. The fault component is critical, as it ensures that criminal punishment is only imposed on those deserving the stigma of a criminal conviction. While a mere departure from the standard of care justifies imposing civil liability, only a marked departure justifies the fault requirement for this serious criminal offence.

[2] Defining and applying this fault element is important, but also challenging, given the inherently dangerous nature of driving. Even simple carelessness may result in tragic consequences which may tempt judges and juries to unduly extend the reach of the criminal law to those responsible. Yet, as the Court put it in *R. v. Beatty*, 2008 SCC 5, [2008] 1 S.C.R. 49, at para. 34, “If every departure from the civil norm is to be criminalized,

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique (les juges Levine, Neilson et Garson), 2010 BCCA 130, 285 B.C.A.C. 57, 482 W.A.C. 57, 92 M.V.R. (5th) 28, [2010] B.C.J. No. 437 (QL), 2010 CarswellBC 583, qui a confirmé les déclarations de culpabilité inscrites par le juge Blair, 2006 BCSC 2107, [2006] B.C.J. No. 3660 (QL), 2006 CarswellBC 3851. Pourvoi accueilli.

Christopher J. Nowlin, pour l’appelant.

Michael J. Brundrett, pour l’intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE CROMWELL —

I. Aperçu

[1] La conduite dangereuse ayant causé la mort est une infraction criminelle grave punissable d’un emprisonnement maximal de 14 ans. Comme toute infraction criminelle, elle est constituée de deux éléments : un comportement prohibé — la conduite d’un véhicule à moteur de façon dangereuse causant ainsi la mort — et un degré de faute requis — un écart marqué par rapport à la norme de diligence que respecterait une personne raisonnable dans les circonstances. L’élément de faute est critique, car il fournit l’assurance qu’une sanction pénale n’est imposée qu’aux seules personnes ayant mérité le stigmate d’une déclaration de culpabilité criminelle. Alors qu’un simple écart par rapport à la norme de diligence suffit à engager la responsabilité civile, seul un écart marqué satisfait à l’exigence de faute de cette infraction criminelle grave.

[2] Définir et appliquer cet élément de faute est une tâche importante qui pose un défi de taille en raison du danger inhérent à la conduite d’un véhicule. Même la simple imprudence peut entraîner des conséquences tragiques et les juges et les jurés peuvent alors succomber à la tentation d’appliquer indûment le droit pénal à la personne imprudente qui les a causées. Néanmoins, comme notre Cour l’a exprimé dans l’arrêt *R. c. Beatty*, 2008 CSC 5,

regardless of the degree, we risk casting the net too widely and branding as criminals persons who are in reality not morally blameworthy". Giving careful attention to the fault element of the offence is essential if we are to avoid making criminals out of the merely careless.

[3] The fault requirement for dangerous driving is at the centre of this appeal, which raises three issues:

1. Did the trial judge apply incorrect legal principles when he addressed the fault component of the offence?
2. If he applied incorrect legal principles, was his error harmless in the circumstances?
3. If the judge erred and the error was not harmless so that the appeal must be allowed, should the Court order a new trial or direct an acquittal?

[4] In my view, the trial judge made a serious legal error in relation to the fault element: he simply inferred from the fact that the appellant had committed a dangerous act while driving that his conduct displayed a marked departure from the standard of care expected of a reasonable person in the circumstances. This error is not one that may be dismissed as harmless. I would allow the appeal and set aside the appellant's conviction for dangerous driving. As in my view the evidence in the record does not support a reasonable inference that the appellant exhibited a marked departure from the standard of care that a reasonable person would have exhibited in the circumstances, I would allow the appeal and enter an acquittal.

[2008] 1 R.C.S. 49, par. 34, « [s]'il faut considérer comme une infraction criminelle chaque écart par rapport à la norme civile, quelle qu'en soit la gravité, on risque de ratisser trop large et de qualifier de criminelles des personnes qui en réalité ne sont pas moralement blâmables ». Il est essentiel de prêter une attention particulière à l'élément de faute de l'infraction si nous voulons éviter de qualifier de criminelle une personne ayant simplement agi de façon imprudente.

[3] L'exigence d'une faute en matière de conduite dangereuse est au cœur du présent pourvoi, qui soulève trois questions :

1. Le juge du procès a-t-il appliqué des principes de droit erronés lors de l'examen de l'élément de faute de l'infraction?
2. S'il a appliqué des principes de droit erronés, son erreur était-elle sans conséquence dans les circonstances?
3. Si le juge a commis une erreur qui n'était pas sans conséquence, de sorte qu'il conviendrait d'accueillir le pourvoi, la Cour devrait-elle ordonner la tenue d'un nouveau procès ou prononcer un acquittement?

[4] À mon avis, le juge du procès a commis une grave erreur de droit relativement à l'élément de faute : il a simplement inféré, du fait que l'appellant avait commis un acte dangereux au volant de son véhicule, que son comportement représentait un écart marqué par rapport à la norme de diligence que respecterait une personne raisonnable dans la situation de l'appellant. Cette erreur ne peut être écartée au motif qu'elle ne porte pas à conséquence. Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'annuler la déclaration de culpabilité de l'appellant pour conduite dangereuse. Étant donné qu'à mon avis, la preuve au dossier ne permet pas d'inférer de façon raisonnable que l'appellant a affiché par son comportement un écart marqué par rapport à la norme de diligence que respecterait une personne raisonnable dans les circonstances, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de prononcer un verdict d'acquittement.

II. Facts and Proceedings

A. *Overview of the Facts*

[5] The appellant pulled his motor home out from a stop sign onto a highway and into the path of an oncoming tractor-trailer. In the collision that resulted, the appellant's passenger was killed. The appellant was convicted of dangerous driving causing death and his appeal to the Court of Appeal was dismissed. The facts are as simple as they are tragic.

[6] On an afternoon in late November 2004, the appellant and Mark Anthony Harrington decided to return home after work at a sawmill near Vavenby, a town north of Kamloops, British Columbia. They left work together in the appellant's motor home to head back to a trailer park where they lived. They took a shortcut via the Harmon Road to reach Highway 5, the Southern Yellowhead Highway, and then planned to head south on the highway to the trailer park.¹ The Harmon Road is an unpaved back road which becomes relatively steep as it approaches the intersection with the highway. The appellant knew the Harmon Road well, having driven it to and from Highway 5 about 500 times before.

[7] The Harmon Road intersects with Highway 5 in such a way that vehicles intending to turn from the road onto the highway to head south, as the appellant did to return to the trailer park, usually first veer towards the north in order to come squarely to the intersection. This enables them to better see the oncoming northbound traffic and better determine when it is safe to turn left, and cross the northbound lanes to head south. Constable Campbell testified that to turn onto the highway, he has "to turn towards the right so I can come square at the

1 Highway 5 runs predominantly north-south, but, in the area of the collision, it runs east-west. As the witnesses most often referred to east and west as north and south, "north" and "south" are used in these reasons.

II. Faits et historique judiciaire

A. *Aperçu des faits*

[5] À un arrêt, l'appelant a engagé sa caravane motorisée sur une autoroute dans la voie d'une semi-remorque qui approchait. Dans la collision qui s'en est suivi, le passager de l'appelant a été tué. L'appelant a été déclaré coupable de conduite dangereuse ayant causé la mort et son appel à la Cour d'appel a été rejeté. Les faits, quoique simples, sont tragiques.

[6] Par un après-midi de la fin de novembre 2004, l'appelant et Mark Anthony Harrington ont décidé de rentrer à la maison après leur journée de travail dans une scierie située près de Vavenby, une ville au nord de Kamloops, en Colombie-Britannique. Ils ont quitté le travail ensemble et sont partis dans la caravane motorisée de l'appelant pour retourner au terrain de caravaning où ils résidaient. Ils ont pris un raccourci par le chemin Harmon pour rejoindre l'autoroute 5, la Southern Yellowhead Highway, et ont prévu de se diriger vers le sud sur l'autoroute jusqu'au terrain de caravaning¹. Le chemin Harmon est un chemin de campagne non pavé dont la pente devient relativement abrupte à proximité de l'intersection avec l'autoroute. L'appelant connaissait bien le chemin Harmon, l'ayant déjà parcouru environ 500 fois en quittant l'autoroute ou en s'y engageant.

[7] En raison de la configuration de l'intersection du chemin Harmon et de l'autoroute 5, les véhicules quittant le chemin pour s'engager sur l'autoroute en direction sud, comme l'appelant l'a fait pour retourner au terrain de caravaning, doivent habituellement manoeuvrer en premier lieu vers le nord de façon à se présenter à angle droit à l'intersection. Cette manoeuvre permet aux conducteurs de mieux voir les véhicules se dirigeant vers le nord et de mieux juger le moment où il devient sécuritaire de tourner à gauche et de traverser les voies en direction nord

1 L'autoroute 5 est surtout axée du nord au sud, mais à l'endroit de la collision, elle est axée d'est en ouest. Comme les témoins désignent plus souvent l'axe est-ouest par nord et sud, je vais employer « nord » et « sud » dans ces motifs.

intersection so I can see both ways” (A.R., vol. II, at p. 167). That afternoon, visibility was limited due to fog and the Harmon Road was snow-covered and slippery.

[8] On the afternoon of the accident, Michael McGinnis, accompanied by his daughter Darlene, was driving a tractor-trailer northbound on the highway. As he was approaching the Harmon Road intersection at about 3:00 p.m., the fog was thickening and the visibility was poor. The trial judge accepted Mr. McGinnis’s evidence that the weather conditions led him to decrease his speed to between 75 and 80 kilometres per hour. That was the speed he was driving when, from a distance, he noticed the headlights of what we now know to have been the appellant’s vehicle pointing towards him from what Mr. McGinnis assumed was the shoulder of the highway or the top of the side road. Although the trial judge did not make a specific finding on the point, both Mr. McGinnis and his passenger thought that the appellant’s vehicle had stopped before proceeding onto the highway, although his passenger was not sure. Mr. McGinnis also testified that when he first saw the lights of the appellant’s vehicle, he guessed that it was about 300-400 feet away but that it could have been as little as 100 feet.

[9] When Mr. McGinnis saw the headlights, he took his foot off the accelerator. When he then realized that the appellant’s vehicle was proceeding onto the highway, he applied his brakes, but it was too late. His truck violently collided with the appellant’s vehicle, killing Mr. Harrington. The appellant survived, but the collision left him with no memory of either its circumstances or of the surrounding events.

[10] The appellant was charged with and convicted of dangerous driving causing the death

pour ensuite se diriger vers le sud. L’agent Campbell a déclaré que pour parvenir à s’engager sur l’autoroute, il doit [TRADUCTION] « tourner vers la droite pour que je puisse me présenter à angle droit à l’intersection afin de voir dans les deux directions » (d.a., vol. II, p. 167). L’après-midi en question, la visibilité était limitée en raison du brouillard, et le chemin Harmon était enneigé et glissant.

[8] Dans l’après-midi de l’accident, Michael McGinnis, accompagné de sa fille Darlene, conduisait une semi-remorque sur l’autoroute en direction nord. Comme il approchait de l’intersection du chemin Harmon vers 15 heures, le brouillard devenait plus dense et la visibilité n’était pas bonne. Le juge du procès a accepté le témoignage de M. McGinnis, selon lequel les conditions météorologiques l’avaient contraint à ralentir à une vitesse se situant entre 75 et 80 kilomètres à l’heure. C’était la vitesse à laquelle il conduisait lorsqu’il a remarqué au loin les phares avant d’un véhicule qu’il croyait se trouver sur l’accotement de l’autoroute ou le sommet du chemin secondaire et qui pointait dans sa direction. Nous savons maintenant qu’il s’agissait du véhicule de l’appellant. Bien que le juge du procès n’ait pas tiré de conclusion précise sur ce point, M. McGinnis et sa passagère pensaient que le véhicule de l’appellant s’était immobilisé avant de s’engager sur l’autoroute, même si la passagère n’en était pas certaine. Monsieur McGinnis a également déclaré que lorsqu’il a vu les phares du véhicule de l’appellant pour la première fois, il a supposé que ce dernier se trouvait à environ 300 à 400 pieds plus loin, mais que cette distance aurait bien pu être aussi peu que 100 pieds.

[9] Lorsque M. McGinnis a vu les phares avant, il a retiré son pied de l’accélérateur. Réalisant alors que le véhicule de l’appellant s’engageait sur l’autoroute, il a freiné, mais il était trop tard. Son camion est violemment entré en collision avec le véhicule de l’appellant, tuant M. Harrington. L’appellant a survécu, mais la collision lui a fait perdre tout souvenir des circonstances de l’accident ou des événements l’entourant.

[10] L’appellant a été accusé et déclaré coupable de conduite dangereuse ayant causé la mort de

of Mr. Harrington, contrary to s. 249(4) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46. The relevant provisions read as follows:

249. (1) Every one commits an offence who operates

(a) a motor vehicle in a manner that is dangerous to the public, having regard to all the circumstances, including the nature, condition and use of the place at which the motor vehicle is being operated and the amount of traffic that at the time is or might reasonably be expected to be at that place;

. . .

(4) Every one who commits an offence under subsection (1) and thereby causes the death of any other person is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding fourteen years.

[11] The appellant was also convicted under s. 259(4) of the *Criminal Code* of operating a motor vehicle while disqualified from doing so by reason of an order issued under the *Criminal Code*. The driving while disqualified charge is not in issue here.

B. *Proceedings*

(1) Supreme Court of British Columbia (Blair J.), 2006 BCSC 2107 (CanLII)

[12] As noted, the appellant was convicted at trial of dangerous driving causing death. At the time of trial, the Court had not yet rendered its decision in *Beatty*. The trial judge therefore relied on the law as set out in *R. v. Hundal*, [1993] 1 S.C.R. 867, and in the British Columbia Court of Appeal's judgment in *R. v. Beatty*, 2006 BCCA 229, 225 B.C.A.C. 154, a decision which this Court subsequently reversed.

[13] The trial judge considered that, in order to convict the appellant, he had to be satisfied beyond a reasonable doubt that the appellant was driving in a manner that was dangerous to the public. In making this assessment, he had to satisfy himself that

M. Harrington, infraction prévue au par. 249(4) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46. Les dispositions pertinentes prévoient ce qui suit :

249. (1) Commets une infraction quiconque conduit, selon le cas :

a) un véhicule à moteur d'une façon dangereuse pour le public, eu égard aux circonstances, y compris la nature et l'état du lieu, l'utilisation qui en est faite ainsi que l'intensité de la circulation à ce moment ou raisonnablement prévisible dans ce lieu;

. . .

(4) Quiconque commet une infraction mentionnée au paragraphe (1) et cause ainsi la mort d'une autre personne est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de quatorze ans.

[11] L'appelant a aussi été déclaré coupable, en vertu du par. 259(4) du *Code criminel*, d'avoir conduit un véhicule à moteur pendant qu'il lui était interdit de conduire aux termes d'une ordonnance prononcée en application du *Code criminel*. L'accusation de conduite durant l'interdiction n'est pas en cause.

B. *Historique judiciaire*

(1) Cour suprême de la Colombie-Britannique (le juge Blair), 2006 BCSC 2107 (CanLII)

[12] Tel qu'indiqué précédemment, l'appelant a été déclaré coupable à son procès de conduite dangereuse ayant causé la mort. Au moment du procès, notre Cour n'avait pas encore rendu sa décision dans l'affaire *Beatty*. Le juge du procès s'est donc appuyé sur le droit énoncé dans l'arrêt *R. c. Hundal*, [1993] 1 R.C.S. 867, et dans l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *R. c. Beatty*, 2006 BCCA 229, 225 B.C.A.C. 154, une décision que notre Cour a par la suite infirmée.

[13] Le juge du procès a estimé que pour déclarer l'appelant coupable, il devait être convaincu au-delà du doute raisonnable que l'appelant avait conduit de façon dangereuse pour le public. Pour arriver à cette décision, il devait se convaincre que la façon

the conduct of the appellant amounted to a marked departure from the standard of care that a reasonable person would observe in the accused's situation. If the appellant offered an explanation for his conduct, such as a sudden and unexpected onset of illness, then he had to be convinced that a reasonable person in similar circumstances ought to have been aware of the risk and of the danger involved in the conduct he manifested.

[14] Turning to the facts of this case, the trial judge noted that vehicles entering Highway 5 from Harmon Road had to comply with a stop sign which gave highway traffic the right of way. He accepted that, at the relevant time, the surface of Harmon Road was slippery and that its steepness would have slowed the progress of a motor home attempting to proceed through the northbound traffic on to the southbound lanes on Highway 5. He was of the view that the fog on Highway 5 would have “obscured [the appellant’s] ability to ascertain the presence of other traffic” on it (para. 25). Finally, the evidence, the trial judge held, entitled him to infer that the appellant was well aware that Highway 5 “is a major traffic conduit between British Columbia and the Prairies and as such it attracts a considerable amount of traffic, including tractor trailer units at all times” (para. 26).

[15] The trial judge concluded that the appellant’s conduct in proceeding “from the stop sign onto Highway 5 from [Harmon] Road, with visibility diminished by fog, into the path of oncoming traffic, specifically Mr. [McGinnis’s] tractor trailer unit” was objectively dangerous (para. 27) and then immediately concluded that the appellant’s driving had constituted a marked departure from the standard of care a reasonable person would observe in the circumstances. Further, given that no explanation was provided for the appellant’s conduct — due in great part to his loss of memory — there was no evidence that could raise a reasonable doubt that a reasonable person would not have been

de conduire de l’appellant équivalait à un écart marqué par rapport à la norme de diligence que respecterait une personne raisonnable placée dans la situation de l’accusé. Si l’appellant avait fourni une explication justifiant sa façon de conduire, comme une maladie soudaine et inattendue, alors il se devait d’être convaincu qu’une personne raisonnable aurait dû être consciente en pareilles circonstances du risque et du danger inhérents à sa façon de conduire.

[14] Dans son examen des faits, le juge du procès a souligné que les véhicules s’engageant sur l’autoroute 5 depuis le chemin Harmon devaient se conformer au panneau d’arrêt donnant priorité aux véhicules circulant sur l’autoroute. Il a accepté qu’au moment de l’accident, la chaussée du chemin Harmon était glissante et que son inclinaison prononcée ait pu ralentir la progression de la caravane motorisée qui tentait de franchir les voies de circulation de l’autoroute 5 se dirigeant vers le nord pour rejoindre les voies menant vers le sud. Il a estimé que le brouillard présent sur l’autoroute aurait [TRADUCTION] « nui à [la] capacité [de l’appellant] de vérifier s’il y avait d’autres véhicules » sur la voie (par. 25). Enfin, le juge du procès a conclu que la preuve lui permettait d’inférer que l’appellant savait très bien que l’autoroute 5 [TRADUCTION] « est un corridor important pour la circulation entre la Colombie-Britannique et les Prairies, que l’achalandage y est considérable, avec la présence en tout temps de semi-remorques » (par. 26).

[15] Le juge du procès a conclu que la façon de conduire de l’appellant était objectivement dangereuse lorsqu’il a engagé son véhicule [TRADUCTION] « sur l’autoroute 5, depuis le panneau d’arrêt du chemin [Harmon], alors que la visibilité était réduite par le brouillard, pour traverser la voie des véhicules qui approchaient, en particulier la semi-remorque de M. [McGinnis] » (par. 27). Il a alors immédiatement conclu que la façon de conduire de l’appellant avait constitué un écart marqué par rapport à la norme de diligence qu’une personne raisonnable respecterait dans les circonstances. De plus, comme aucune explication de la façon de conduire de l’accusé n’avait été fournie — principalement en

aware of the risks related to his behaviour in the present case.

[16] The critical part of the judge's analysis is as follows:

The question is whether Mr. Roy's conduct in proceeding from the stop sign onto Highway 5 from [Harmon] Road, with visibility diminished by fog, into the path of oncoming traffic, specifically Mr. [McGinnis's] tractor trailer unit, was objectively dangerous.

I conclude that given the test as expressed in *Hundal* and as further considered by the B.C. Court of Appeal in *[Beatty]*, that the question must be answered in the affirmative. I find that Mr. Roy's driving constitutes a marked departure from the standard of care a reasonable person would observe in the accused's situation.

The second part of the test in *Hundal* is found in ¶38 and 43 and that is whether, even though the driving is objectively dangerous, there was an explanation for the accused's conduct that would raise a reasonable doubt that a reasonable person would have been aware of the risks in the accused's conduct.

There is no explanation for Mr. Roy's conduct. He recalls nothing of the events surrounding the collision and therefore there is no evidence to consider that might raise a reasonable doubt that a reasonable person would have been aware of the risks in the accused's conduct. [Emphasis added; paras. 27-30.]

- (2) Court of Appeal for British Columbia (Garson J.A., Levine and Neilson J.J.A. concurring), 2010 BCCA 130, 285 B.C.A.C. 57

[17] The appellant's appeal to the Court of Appeal was dismissed. Although the court concluded that the trial judge had made a legal error, it was of the view that the error was harmless as it occasioned no substantial wrong or miscarriage of justice.

raison de sa perte de mémoire — aucun élément de preuve ne permettait de faire naître un doute raisonnable quant à savoir si une personne raisonnable n'aurait pas été consciente des risques inhérents au comportement de l'accusé en l'espèce.

[16] La partie cruciale de l'analyse du juge est ainsi formulée :

[TRADUCTION] La question est de savoir si la façon de conduire de M. Roy était objectivement dangereuse lorsqu'il a engagé son véhicule sur l'autoroute 5, depuis le panneau d'arrêt du chemin [Harmon], alors que la visibilité était réduite par le brouillard, pour traverser la voie des véhicules qui approchaient, en particulier la semi-remorque de M. [McGinnis].

Je conclus par l'affirmative compte tenu du critère énoncé dans *Hundal* et confirmé par la suite par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *[Beatty]*. Je conclus que la façon de conduire de M. Roy constitue un écart marqué par rapport à la norme de diligence qu'une personne raisonnable respecterait dans la situation de l'accusé.

Le second volet du critère établi dans *Hundal* est énoncé aux par. 38 et 43 et il consiste à déterminer, malgré le caractère objectivement dangereux de la conduite d'un véhicule, s'il existe une explication qui ferait naître un doute raisonnable quant à savoir si une personne raisonnable aurait été consciente des risques inhérents au comportement de l'accusé.

Il n'existe aucune explication au comportement de M. Roy. Il n'a aucun souvenir des événements entourant la collision et il n'y a donc aucun élément de preuve à examiner susceptible de faire naître un doute raisonnable quant à savoir si une personne raisonnable aurait été consciente des risques inhérents au comportement de l'accusé. [Je souligne; par. 27-30.]

- (2) Cour d'appel de la Colombie-Britannique (la juge Garson, avec l'appui des juges Levine et Neilson), 2010 BCCA 130, 285 B.C.A.C. 57

[17] L'appel de l'appellant interjeté à la Cour d'appel a été rejeté. Bien que la cour ait conclu que le juge du procès avait commis une erreur de droit, elle a estimé que l'erreur était sans conséquence puisqu'aucun tort important ou aucune erreur judiciaire grave ne s'était produit.

[18] The appellant argued that the trial judge had erred in law at para. 28 of his reasons by equating the *actus reus* of the offence — that is, driving which viewed objectively was dangerous — with the *mens rea* requirement — that is, that the appellant's level of care was a marked departure from the standard expected of a reasonable person in the same circumstances. The Court of Appeal noted that the trial judge's reasons had to be reviewed in light of this Court's decision in *Beatty*.

[19] The Court of Appeal held that the trial judge erred in his legal analysis because he had equated the fault ("*mens rea*") inquiry "with the question of whether there was an explanation for the accused's conduct" (para. 21). Had the trial judge applied the test set out in *Beatty*, "his analysis would have reflected two enquiries. First, . . . was his driving objectively dangerous? Second, was it a marked departure from the standard of care that a reasonable person would observe in the accused's circumstances?" (para. 23). His failure to specifically address both questions opened his verdict to appellate review.

[20] Notwithstanding the trial judge's error, the Court of Appeal dismissed the appeal. It applied the proviso set out in s. 686(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*, because in its view the error had not occasioned any substantial wrong or miscarriage of justice. Although the trial judge had not specifically addressed the second step of the dangerous driving inquiry as articulated in *Beatty*, it could "easily be inferred from his reasons that the [appellant] had the necessary intent" (para. 31). Indeed, this case was not one where the appellant's negligence was inadvertent. "Rather, the driving that resulted in the collision entailed a deliberate act of driving onto a busy highway, in fog, in the face of oncoming traffic" (para. 31). Further, "[t]he evidence at trial did not reveal any explanation as to why he left the stop sign without first ascertaining that it was safe to do so" (para. 1). In light of

[18] L'appelant a plaidé que le juge du procès avait commis une erreur de droit, au par. 28 de ses motifs, en assimilant l'*actus reus* de l'infraction — soit la façon de conduire qui, d'un point de vue objectif, était dangereuse — à l'exigence de la *mens rea* — soit le fait que le degré de diligence manifesté par l'appelant constituait un écart marqué par rapport à la norme de diligence qu'une personne raisonnable respecterait dans les mêmes circonstances. La Cour d'appel a souligné que les motifs du juge du procès devaient être examinés à la lumière de l'arrêt de notre Cour dans *Beatty*.

[19] La Cour d'appel a conclu que le juge du procès avait commis une erreur dans le cadre de son analyse juridique parce qu'il avait assimilé l'examen portant sur la faute (« *mens rea* ») [TRADUCTION] « à la question de savoir s'il existait une explication au comportement de l'accusé » (par. 21). Si le juge du procès avait appliqué le critère énoncé dans *Beatty*, « son analyse aurait comporté deux examens. Premièrement, [. . .] sa façon de conduire était-elle objectivement dangereuse? Deuxièmement, représentait-elle un écart marqué par rapport à la norme de diligence qu'une personne raisonnable respecterait dans la même situation que l'accusé? » (par. 23). Son omission d'analyser expressément les deux questions a donné ouverture à l'examen de son verdict en appel.

[20] Malgré l'erreur du juge du procès, la Cour d'appel a rejeté l'appel. Elle a appliqué la disposition prévue au sous-al. 686(1)(b)(iii) du *Code criminel*, parce qu'à son avis, aucun tort important ou aucune erreur judiciaire grave ne s'était produit. Bien que le juge du procès ne se soit pas arrêté de façon spécifique sur le deuxième volet de l'examen relatif à la conduite dangereuse tel qu'énoncé dans *Beatty*, il pouvait [TRADUCTION] « facilement être inféré de ses motifs que l'[appellant] avait l'intention requise » (par. 31). En effet, dans la présente affaire, ce n'était pas par inadvertance que l'appelant avait fait preuve de négligence. « La façon de conduire à l'origine de la collision impliquait plutôt un acte délibéré de conduire le véhicule sur une autoroute achalandée, dans le brouillard, alors qu'un véhicule approchait » (par. 31). De plus, « [l]a preuve présentée au procès n'avait fourni

these considerations, the trial judge was correct, in the court's view, to hold that the appellant's driving constituted a marked departure from the standard of care expected of a reasonable person in his circumstances. This satisfied the fault requirement of dangerous driving and therefore no substantial wrong or miscarriage of justice resulted from the trial judge's failure to inquire separately into the appellant's state of mind.

[21] The appeal was dismissed.

III. Issues

[22] As noted, the appeal to this Court raises three issues:

1. Did the trial judge apply incorrect legal principles when he addressed the fault component of the offence?
2. If he applied incorrect legal principles, was his error harmless in the circumstances?
3. If the judge erred and the error was not harmless so that the appeal must be allowed, should the Court order a new trial or direct an acquittal?

[23] I will address these issues in turn.

IV. Analysis

A. *First Issue: The Fault Element of Dangerous Driving*

[24] The respondent defends the appeal to this Court by submitting that, contrary to the finding of the Court of Appeal, the trial judge did not err in his consideration of the fault component of the offence. I do not agree. In brief, my view is that the

aucune explication sur les raisons pour lesquelles il s'était engagé sur l'autoroute, depuis le panneau d'arrêt, sans s'assurer en premier lieu qu'il pouvait le faire en toute sécurité » (par. 1). À la lumière de ces considérations, c'est à bon droit, de l'avis de la cour, que le juge du procès avait conclu que la façon de conduire de l'accusé constituait un écart marqué par rapport à la norme de diligence qu'une personne raisonnable respecterait dans la situation de l'accusé. Cette conclusion répondait aux exigences du caractère fautif de la conduite dangereuse et, en conséquence, aucun tort important ou aucune erreur judiciaire grave ne résultait de l'omission du juge du procès de procéder à un examen distinct de l'état d'esprit de l'accusé.

[21] L'appel a été rejeté.

III. Les questions en litige

[22] Nous l'avons vu, le pourvoi interjeté devant notre Cour soulève les trois questions qui suivent.

1. Le juge du procès a-t-il appliqué des principes de droit erronés lors de l'examen de l'élément de faute de l'infraction?
2. S'il a appliqué des principes de droit erronés, son erreur était-elle sans conséquence dans les circonstances?
3. Si le juge a commis une erreur qui n'était pas sans conséquence, de sorte qu'il conviendrait d'accueillir le pourvoi, la Cour devrait-elle ordonner la tenue d'un nouveau procès ou prononcer un acquittement?

[23] J'examinerai ces questions à tour de rôle.

IV. Analyse

A. *Première question en litige : l'élément de faute de l'infraction de conduite dangereuse*

[24] L'intimée soutient devant cette Cour que contrairement aux conclusions de la Cour d'appel, le juge du procès n'a pas commis d'erreur de droit dans l'examen de l'élément de faute de l'infraction. Je ne suis pas de cet avis. En bref, j'estime

trial judge did exactly what the Court unanimously said in *Beatty* must not be done: without further analysis of the fault component of the offence, he inferred simply from the fact of driving that was, objectively viewed, dangerous, that the appellant's level of care was a marked departure from that expected of a reasonable person in the same circumstances.

[25] To explain my conclusion, it will be helpful first to review the main principles established by the Court in *Beatty* and then to set out how in my respectful view the trial judge failed to apply them in substance in this case.

(1) *Beatty* in Overview

[26] In *Beatty*, the Court undertook an in-depth analysis of the elements of dangerous driving. Although three opinions were delivered, the Court unanimously upheld the trial judge's finding that Mr. Beatty's momentary lapse of attention did not constitute a marked departure from the standard of care of a prudent driver even though it had tragic consequences.

[27] *Beatty* addressed concern that the Court's reasons in *Hundal* did not sufficiently emphasize the importance of giving careful attention to the fault requirement of dangerous driving. *Hundal* did not expressly differentiate between the two elements of the offence — the prohibited conduct and the required fault. There was concern that judges and juries might infer the existence of the fault element too quickly and without sufficient analysis, simply from the fact that a motor vehicle had been operated in a dangerous manner. (This, I add parenthetically, is, in my view precisely what happened in this case.) The Court in *Beatty* sought to ensure that a meaningful analysis of *both* elements would be performed in every case and it did this by defining and separating the conduct and mental elements of the offence.

que le juge du procès a fait exactement ce que notre Cour, dans *Beatty*, a unanimement indiqué de ne pas faire : sans effectuer une analyse plus poussée de l'élément de faute de l'infraction, il a inféré, du simple fait que la façon de conduire était objectivement dangereuse, que le degré de diligence démontré par l'appelant représentait un écart marqué par rapport à la norme de diligence que respecterait une personne raisonnable dans la même situation.

[25] Pour expliquer ma conclusion, il est d'abord utile d'examiner les principes fondamentaux établis par notre Cour dans *Beatty*, et d'exposer ensuite essentiellement de quelle façon, à mon avis, le juge du procès a omis d'appliquer ces principes en l'espèce.

(1) Aperçu de l'arrêt *Beatty*

[26] Dans l'arrêt *Beatty*, la Cour a procédé à une analyse approfondie des éléments de l'infraction de conduite dangereuse. Bien que trois séries de motifs aient été rédigées, la Cour a confirmé à l'unanimité la conclusion de la juge du procès selon laquelle l'inattention momentanée de M. Beatty, même si elle a eu de tragiques conséquences, ne constituait pas un écart marqué par rapport à la norme de diligence que respecterait un conducteur prudent.

[27] Dans *Beatty*, la Cour s'est attardée sur la possibilité qu'elle n'ait pas suffisamment insisté, dans *Hundal*, sur l'importance de porter une attention particulière à l'exigence d'une faute en matière de conduite dangereuse. L'arrêt *Hundal* n'a pas établi de distinction précise entre les deux éléments de l'infraction — la conduite prohibée et la faute requise. Il y avait lieu de craindre que les juges et les jurés puissent — de façon trop hâtive et sans le bénéfice d'une analyse approfondie — inférer l'existence de l'élément de faute du simple fait qu'un véhicule à moteur avait été conduit de façon dangereuse. (Je tiens à ajouter, incidemment, qu'à mon avis, c'est exactement ce qui s'est produit dans la présente affaire.) Dans *Beatty*, notre Cour a cherché à s'assurer qu'une analyse sérieuse des *deux* éléments serait réalisée dans chaque cas, et pour s'en assurer, elle a défini l'élément de conduite et l'élément moral de l'infraction et elle les a séparés.

[28] In *Beatty*, the majority of the Court spoke through the reasons of Charron J. which of course are the authoritative statement of the relevant principles. In brief, the Court decided as follows. The *actus reus* of the offence is driving in a manner dangerous to the public, having regard to all the circumstances, including the nature, condition and use of the place at which the motor vehicle was being operated and the amount of traffic that at the time was or might reasonably have been expected to be at that place (s. 249(1)(a) of the *Criminal Code*). The *mens rea* is that the degree of care exercised by the accused was a *marked* departure from the standard of care that a reasonable person would observe in the accused's circumstances (*Beatty*, at para. 43). The care exhibited by the accused is assessed against the standard of care expected of a reasonably prudent driver in the circumstances. The offence will only be made out if the care exhibited by the accused constitutes a *marked* departure from that norm. While the distinction between a mere departure from the standard of care, which would justify civil liability, and a *marked* departure justifying criminal punishment is a matter of degree, the lack of care must be serious enough to merit punishment (para. 48).

[29] It will be helpful to reiterate the main elements of the majority reasons in *Beatty*.

(2) The Importance of the Fault Requirement for Dangerous Driving

[30] A fundamental point in *Beatty* is that dangerous driving is a serious criminal offence. It is, therefore, critically important to ensure that the fault requirement for dangerous driving has been established. Failing to do so unduly extends the reach of the criminal law and wrongly brands as criminals those who are not morally blameworthy. The distinction between a *mere* departure, which may support civil liability, and the *marked* departure required for criminal fault is a matter of degree. The trier of fact must identify how and in what way the departure from the standard goes *markedly* beyond mere carelessness.

[28] Dans l'arrêt *Beatty*, la juge Charron a rédigé les motifs des juges majoritaires de la Cour et les principes applicables qu'elle a énoncés font autorité. En bref, voici ce que la Cour a statué. L'*actus reus* réside dans le fait de conduire un véhicule d'une façon dangereuse pour le public, eu égard aux circonstances, y compris la nature et l'état du lieu, l'utilisation qui en est faite ainsi que l'intensité de la circulation à ce moment ou raisonnablement prévisible dans ce lieu : al. 249(1)a) du *Code criminel*. La *mens rea* réside dans le fait que le degré de diligence de l'accusé constitue un écart *marqué* par rapport à la norme de diligence que respecterait une personne raisonnable dans la même situation (*Beatty*, par. 43). Le degré de diligence que manifeste l'accusé est apprécié par rapport à la norme de diligence que respecterait un conducteur raisonnablement prudent dans la même situation. L'infraction ne sera établie que si le degré de diligence dont a fait preuve l'accusé constitue un écart *marqué* par rapport à cette norme. Bien que la distinction entre un simple écart par rapport à la norme pouvant engager la responsabilité civile et un écart *marqué* justifiant une sanction pénale soit une affaire de degré, le manque de diligence doit être suffisamment grave pour mériter d'être puni (par. 48).

[29] Il est utile de réitérer les principaux éléments des motifs exprimés par la majorité dans *Beatty*.

(2) L'importance de l'exigence de la faute en matière d'infraction de conduite dangereuse

[30] L'arrêt *Beatty* pose comme point fondamental que la conduite dangereuse constitue une infraction criminelle grave. Il est donc très important de s'assurer que l'exigence de la faute en matière de conduite dangereuse a été établie, sans quoi la portée du droit criminel est indûment étendue et des personnes qui ne sont pas moralement blâmables sont qualifiées à tort de criminelles. La distinction entre un *simple* écart pouvant engager la responsabilité civile et l'écart *marqué* requis pour la faute criminelle est une question de degré. Le juge des faits doit déterminer comment l'écart par rapport à la norme se distingue *de façon marquée* de la simple négligence.

[31] From at least the 1940s, the Court has distinguished between, on the one hand, simple negligence that is required to establish civil liability or guilt of provincial careless driving offences and, on the other hand, the significantly greater fault required for the criminal offence of dangerous driving (*American Automobile Insurance Co. v. Dickson*, [1943] S.C.R. 143). This distinction took on added importance for constitutional purposes. It became the basis for differentiating, for division of powers purposes, between the permissible scope of provincial and federal legislative competence as well as meeting the minimum fault requirements for crimes under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (*O'Grady v. Sparling*, [1960] S.C.R. 804; *Mann v. The Queen*, [1966] S.C.R. 238; *Hundal*). Thus, the “marked departure” standard underlines the seriousness of the criminal offence of dangerous driving, separates federal criminal law from provincial regulatory law and ensures that there is an appropriate fault requirement for *Charter* purposes.

[32] *Beatty* consolidated and clarified this line of jurisprudence. The Court was unanimous with respect to the importance of insisting on a significant fault element in order to distinguish between negligence for the purposes of imposing civil liability and that necessary for the imposition of criminal punishment. As Charron J. put it on behalf of the majority, at paras. 34-35:

If every departure from the civil norm is to be criminalized, regardless of the degree, we risk casting the net too widely and branding as criminals persons who are in reality not morally blameworthy. Such an approach risks violating the principle of fundamental justice that the morally innocent not be deprived of liberty.

In a civil setting, it does not matter how far the driver fell short of the standard of reasonable care required by law. The extent of the driver's liability depends not on the degree of negligence, but on the amount of damage done. Also, the mental state (or lack thereof) of the tortfeasor is immaterial, except in respect of punitive

[31] Depuis au moins les années 40, notre Cour a établi une distinction entre, d'une part, la simple négligence requise pour établir la responsabilité civile ou pour justifier une déclaration de culpabilité à une infraction provinciale de conduite imprudente et, d'autre part, la faute beaucoup plus grave requise pour l'infraction criminelle de conduite dangereuse (*American Automobile Insurance Co. c. Dickson*, [1943] R.C.S. 143). Cette distinction a pris une importance accrue pour des motifs d'ordre constitutionnel. Elle est devenue le fondement de la distinction qu'il convient de faire, en matière de partage des pouvoirs, entre ce qui constitue les limites acceptables des compétences législatives provinciales et fédérales, en plus de répondre aux critères de faute minimaux engageant la responsabilité criminelle au regard de la *Charte canadienne des droits et libertés* (*O'Grady c. Sparling*, [1960] R.C.S. 804; *Mann c. The Queen*, [1966] R.C.S. 238; *Hundal*). Ainsi, le critère de l'« écart marqué » souligne la gravité de l'infraction criminelle de conduite dangereuse, distingue le droit criminel fédéral du droit réglementaire provincial et assure l'existence d'exigences appropriées en matière de faute au regard de la *Charte*.

[32] L'arrêt *Beatty* a consolidé et clarifié ce courant jurisprudentiel. La Cour a signalé à l'unanimité qu'il est important d'insister sur le haut degré de négligence aux fins de distinguer celle engageant la responsabilité civile de celle requise pour qu'une sanction pénale soit imposée. Comme l'a dit la juge Charron au nom des juges majoritaires aux par. 34-35 :

S'il faut considérer comme une infraction criminelle chaque écart par rapport à la norme civile, quelle qu'en soit la gravité, on risque de ratisser trop large et de qualifier de criminelles des personnes qui en réalité ne sont pas moralement blâmables. Une telle approche risque de porter atteinte au principe de justice fondamentale voulant qu'une personne moralement innocente ne doive pas être privée de sa liberté.

Dans le cadre du droit civil, il importe peu de savoir dans quelle mesure le conducteur n'a pas respecté la norme de diligence raisonnable exigée par la loi. En effet, l'étendue de sa responsabilité ne dépend pas du degré de négligence, mais de l'étendue des dommages causés. Par ailleurs, l'état mental (ou l'absence d'état

damages. In a criminal setting, the driver's mental state does matter because the punishment of an innocent person is contrary to fundamental principles of criminal justice. The degree of negligence is the determinative question because criminal fault must be based on conduct that merits punishment. [Emphasis added.]

(3) *The Actus Reus*

[33] *Beatty* held that the *actus reus* for dangerous driving is as set out in s. 249(1)(a) of the *Code*, that is, driving “in a manner that was ‘dangerous to the public, having regard to all the circumstances, including the nature, condition and use of the place at which the motor vehicle is being operated and the amount of traffic that at the time is or might reasonably be expected to be at that place’” (para. 43).

[34] In considering whether the *actus reus* has been established, the question is whether the driving, viewed objectively, was dangerous to the public in all of the circumstances. The focus of this inquiry must be on the risks created by the accused's manner of driving, not the consequences, such as an accident in which he or she was involved. As Charron J. put it, at para. 46 of *Beatty*, “The court must not leap to its conclusion about the manner of driving based on the consequence. There must be a meaningful inquiry into the manner of driving” (emphasis added). A manner of driving can rightly be qualified as dangerous when it endangers the public. It is the risk of damage or injury created by the manner of driving that is relevant, not the consequences of a subsequent accident. In conducting this inquiry into the manner of driving, it must be borne in mind that driving is an inherently dangerous activity, but one that is both legal and of social value (*Beatty*, at paras. 31 and 34). Accidents caused by these inherent risks materializing should generally not result in criminal convictions.

[35] To summarize, the focus of the analysis in relation to the *actus reus* of the offence is the

mental) de l'auteur du délit est sans importance, sauf à l'égard des dommages punitifs. Dans le cadre du droit criminel, en revanche, il faut tenir compte de l'état mental du conducteur, parce qu'il est contraire aux principes fondamentaux de justice pénale de punir une personne innocente. Le degré de négligence constitue la question déterminante, parce que la faute criminelle doit être fondée sur un comportement qui mérite d'être puni. [Je souligne.]

(3) *L'actus reus*

[33] Selon l'arrêt *Beatty*, l'*actus reus* de la conduite dangereuse est celui décrit à l'al. 249(1)a) du *Code*, c'est-à-dire conduire « d'une façon “dangereuse pour le public, eu égard aux circonstances, y compris la nature et l'état du lieu, l'utilisation qui en est faite ainsi que l'intensité de la circulation à ce moment ou raisonnablement prévisible dans ce lieu” » (par. 43).

[34] Pour déterminer si l'*actus reus* a été établi, il faut déterminer si la façon de conduire était objectivement dangereuse pour le public dans les circonstances. L'enquête doit être axée sur les risques créés par la façon de conduire de l'accusé, et non sur les conséquences, comme un accident dans lequel il aurait été impliqué. Comme l'a déclaré la juge Charron au par. 46 de *Beatty*, « [l]e tribunal ne doit pas tirer de conclusion hâtive au sujet de la façon de conduire en se fondant sur la conséquence. Il doit procéder à un examen sérieux de la façon de conduire » (je souligne). Une façon de conduire peut à juste titre être qualifiée de dangereuse lorsqu'elle met en danger le public. L'élément pertinent, c'est le risque de dommage ou de préjudice qu'engendre la façon de conduire, non les conséquences d'un accident ultérieur. Dans cet examen portant sur la façon de conduire, il importe de se rappeler que la conduite est une activité fondamentalement dangereuse, mais elle n'en est pas moins une activité légale dotée d'une valeur sociale (*Beatty*, par. 31 et 34). Les accidents résultant de la matérialisation des risques inhérents à la conduite d'un véhicule ne devraient habituellement pas entraîner des déclarations de culpabilité.

[35] En résumé, l'analyse relative à l'*actus reus* de l'infraction doit porter sur la façon de conduire

manner of operation of the motor vehicle. The trier of fact must not simply leap from the consequences of the driving to a conclusion about dangerousness. There must be a meaningful inquiry into the manner of driving.

(4) The Mens Rea

[36] The focus of the *mens rea* analysis is on whether the dangerous manner of driving was the result of a marked departure from the standard of care which a reasonable person would have exercised in the same circumstances (*Beatty*, at para. 48). It is helpful to approach the issue by asking two questions. The first is whether, in light of all the relevant evidence, a reasonable person would have foreseen the risk and taken steps to avoid it if possible. If so, the second question is whether the accused's failure to foresee the risk and take steps to avoid it, if possible, was a *marked departure* from the standard of care expected of a reasonable person in the accused's circumstances.

[37] Simple carelessness, to which even the most prudent drivers may occasionally succumb, is generally not criminal. As noted earlier, Charron J., for the majority in *Beatty*, put it this way: "If every departure from the civil norm is to be criminalized, regardless of the degree, we risk casting the net too widely and branding as criminals persons who are in reality not morally blameworthy" (para. 34). The Chief Justice expressed a similar view: "Even good drivers are occasionally subject to momentary lapses of attention. These may, depending on the circumstances, give rise to civil liability, or to a conviction for careless driving. But they generally will not rise to the level of a marked departure required for a conviction for dangerous driving" (para. 71).

[38] The marked departure from the standard expected of a reasonable person in the same

le véhicule à moteur. Le juge des faits ne doit pas simplement tirer de conclusions sur la façon dangereuse de conduire en se fondant sur les conséquences. Il doit procéder à un examen sérieux de la façon de conduire.

(4) La mens rea

[36] L'analyse relative à la *mens rea* doit être centrée sur la question de savoir si la façon dangereuse de conduire résultait d'un écart marqué par rapport à la norme de diligence que respecterait une personne raisonnable dans la même situation (*Beatty*, par. 48). Il est utile d'aborder le sujet en posant deux questions. La première est de savoir si, compte tenu de tous les éléments de preuve pertinents, une personne raisonnable aurait prévu le risque et pris les mesures pour l'éviter si possible. Le cas échéant, la deuxième question est de savoir si l'omission de l'accusé de prévoir le risque et de prendre les mesures pour l'éviter si possible constitue un *écart marqué* par rapport à la norme de diligence que respecterait une personne raisonnable dans la même situation que l'accusé.

[37] La simple imprudence que même les conducteurs les plus prudents peuvent à l'occasion commettre n'est généralement pas criminelle. Tel qu'indiqué précédemment, la juge Charron a formulé ainsi cette idée au nom des juges majoritaires dans l'arrêt *Beatty* : « [s]il faut considérer comme une infraction criminelle chaque écart par rapport à la norme civile, quelle qu'en soit la gravité, on risque de ratisser trop large et de qualifier de criminelles des personnes qui en réalité ne sont pas moralement blâmables » (par. 34). La Juge en chef a exprimé un point de vue semblable : « même les bons conducteurs ont à l'occasion des moments d'inattention qui peuvent, selon les circonstances, engager leur responsabilité civile ou donner lieu à une condamnation pour conduite imprudente. Mais en général, ces moments d'inattention ne vont pas jusqu'à l'écart marqué requis pour justifier une déclaration de culpabilité pour conduite dangereuse » (par. 71).

[38] L'exigence minimale en matière de faute réside dans l'écart marqué par rapport à la norme

circumstances — a modified objective standard — is the minimum fault requirement. The modified objective standard means that, while the reasonable person is placed in the accused's circumstances, evidence of the accused's personal attributes (such as age, experience and education) is irrelevant unless it goes to the accused's incapacity to appreciate or to avoid the risk (para. 40). Of course, proof of subjective *mens rea* — that is, deliberately dangerous driving — would support a conviction for dangerous driving, but proof of that is not required (Charron J., at para. 47; see also McLachlin C.J., at paras. 74-75, and Fish J., at para. 86).

(5) Proof of the “Marked Departure” Fault Element

[39] Determining whether the required objective fault element has been proved will generally be a matter of drawing inferences from all of the circumstances. As Charron J. put it, the trier of fact must examine all of the evidence, including any evidence about the accused's actual state of mind (para. 43).

[40] Generally, the existence of the required objective *mens rea* may be inferred from the fact that the accused drove in a manner that constituted a *marked departure* from the norm. However, even where the manner of driving is a marked departure from normal driving, the trier of fact must examine all of the circumstances to determine whether it is appropriate to draw the inference of fault from the manner of driving. The evidence may raise a doubt about whether, in the particular case, it is appropriate to draw the inference of a marked departure from the standard of care from the manner of driving. The underlying premise for finding fault based on objectively dangerous conduct that constitutes a marked departure from the norm is that a reasonable person in the position of the accused would have been aware of the risk posed by the manner of driving and would not have undertaken the activity: *Beatty*, at para. 37.

de diligence que respecterait une personne raisonnable dans la même situation — un critère objectif modifié. L'application de ce critère objectif modifié signifie que, bien que la personne raisonnable soit placée dans la situation de l'accusé, la preuve des qualités personnelles de l'accusé (telles que son âge, son expérience et son niveau d'instruction) n'est pas pertinente, sauf si elles visent son incapacité d'apprécier ou d'éviter le risque (par. 40). Certes, la preuve d'une *mens rea* subjective — c'est-à-dire, conduire délibérément de façon dangereuse — justifierait une déclaration de culpabilité pour conduite dangereuse, mais cette preuve n'est pas requise (la juge Charron, par. 47; voir aussi la juge en chef McLachlin, par. 74-75, et le juge Fish, par. 86).

(5) Preuve de l'« écart marqué » comme élément de faute

[39] Des inférences tirées à partir de l'ensemble des circonstances permettront généralement de déterminer si la faute a été prouvée. Comme l'a dit la juge Charron dans *Beatty*, le juge des faits doit examiner la totalité de la preuve, y compris les éléments de preuve relatifs à l'état d'esprit véritable de l'accusé (par. 43).

[40] De façon générale, l'existence de la *mens rea* objective requise peut s'inférer du fait que l'accusé a conduit d'une façon qui constituait un *écart marqué* par rapport à la norme. Toutefois, même si la façon de conduire constitue un écart marqué par rapport à une façon de conduire normale, le juge des faits doit examiner toutes les circonstances pour déterminer s'il convient de conclure, de la façon de conduire, à la présence d'un tel comportement de l'accusé. La preuve peut soulever un doute sur la question de savoir s'il convient, dans un cas en particulier, d'inférer de la façon de conduire un écart marqué par rapport à la norme de diligence. La prémisse sous-jacente permettant de conclure à une faute en raison d'une façon de conduire objectivement dangereuse constituant un écart marqué par rapport à la norme est qu'une personne raisonnable dans la même situation que l'accusé aurait été consciente du risque créé par la façon de conduire en cause, et elle ne se serait pas livrée à l'activité : *Beatty*, par. 37.

[41] In other words, the question is whether the manner of driving which is a marked departure from the norm viewed in all of the circumstances, supports the inference that the driving was the result of a marked departure from the standard of care that a reasonable person in the same circumstances would have exhibited.

[42] Driving which, objectively viewed, is simply dangerous, will not on its own support the inference that the accused departed markedly from the standard of care of a reasonable person in the circumstances (Charron J., at para. 49; see also McLachlin C.J., at para. 66, and Fish J., at para. 88). In other words, proof of the *actus reus* of the offence, without more, does not support a reasonable inference that the required fault element was present. Only driving that constitutes a marked departure from the norm may reasonably support that inference.

[43] I now turn to the question of whether the trial judge committed reversible error in this case.

(6) Did the Trial Judge Err With Respect to the Fault Element?

[44] The Court of Appeal found that the trial judge erred by equating the fault component of the offence with the question of whether there was an explanation for the accused's conduct (para. 21). I agree. But I also agree with the appellant that the trial judge's error goes beyond that. In my respectful view, the trial judge erred in law by failing to conduct any meaningful inquiry into whether the appellant displayed a marked departure from the standard of care to be expected of a reasonable person in the same circumstances. Specifically, he inferred the marked departure simply from the fact that the driving was, objectively viewed, dangerous: trial judge's reasons, at paras. 27-28. This is precisely what all of the members of the Court held in *Beatty* must not be done. Of course, the trial judge did not have the Court's decision in *Beatty*.

[41] En d'autres termes, il faut se demander si la façon de conduire qui constitue un écart marqué par rapport à la norme compte tenu de toutes les circonstances permet de conclure que la façon de conduire résultait d'un écart marqué par rapport à la norme de diligence qu'aurait respectée une personne raisonnable dans la même situation.

[42] La façon de conduire qui, d'un point de vue objectif, est simplement dangereuse ne permettra pas à elle seule de conclure qu'elle constitue un écart marqué par rapport à la norme de diligence que respecterait une personne raisonnable dans la même situation (la juge Charron, par. 49; voir aussi la juge en chef McLachlin, par. 66, et le juge Fish, par. 88). Autrement dit, la preuve de l'*actus reus* de l'infraction ne permet pas, à elle seule, de conclure raisonnablement à l'existence de l'élément de faute requis. La conduite constituant un écart marqué par rapport à la norme est le seul facteur qui peut étayer raisonnablement cette conclusion.

[43] J'aborde maintenant la question de savoir si le juge du procès a commis une erreur justifiant l'annulation de sa décision en l'espèce.

(6) Le juge du procès a-t-il commis une erreur en ce qui concerne l'élément de faute?

[44] La Cour d'appel a conclu que le juge du procès a commis une erreur en assimilant l'élément de faute de l'infraction à la question de savoir s'il y avait une explication à la conduite de l'accusé (par. 21). Je partage cette conclusion. Mais, je partage également l'avis de l'appellant, selon lequel l'erreur du juge du procès ne s'arrête pas là. À mon humble avis, le juge du procès a commis une erreur de droit en ne procédant pas à un examen en profondeur de la question de savoir si l'accusé s'est écarté de façon marquée par rapport à la norme de diligence que respecterait une personne raisonnable dans la même situation. Plus particulièrement, il a inféré l'écart marqué du simple fait que la conduite du véhicule était objectivement dangereuse : motifs du juge du procès, par. 27-28. C'est précisément ce que tous les membres de notre Cour, dans *Beatty*, ont dit qu'il ne faut pas faire. Certes, le juge du procès ne disposait pas de la décision rendue par notre Cour dans *Beatty*.

[45] The respondent argues that the trial judge did not err and that the Court of Appeal was wrong to find that he had. It is submitted that the Court's decision in *Beatty* only reformulated, not substantively modified, the test in *Hundal*. It follows, the respondent says, that by faithfully following the test established in *Hundal* the trial judge did not make any legal error. The respondent points out that the Court did not suggest in *Beatty* that verdicts rendered under the *Hundal* analysis were automatically subject to appellate intervention. That being the case, the respondent submits, it was not open to the Court of Appeal to intervene simply because the trial judge had used the *Hundal* test to reach his verdict.

[46] I agree that, if the trial judge had correctly applied the law in substance, it would not have been an error simply to fail to carry out his analysis using the *Beatty* framework, which of course he could not have known of at the time of his decision. However, my view is that the trial judge erred in substance and not merely in form. As explained above, the trial judge inferred the necessary fault element simply from the fact of dangerous driving. As *Beatty* makes clear, this is an error of law.

[47] The next question is therefore whether the trial judge's error was harmless because it resulted in no substantial wrong or miscarriage of justice.

B. *Second Issue: Was the Error Harmless?*

[48] Section 686(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* permits an appellate court to dismiss an appeal from conviction despite a trial judge's legal error where the Crown satisfies the court that no "substantial wrong or miscarriage of justice has occurred". The Crown may do this either by showing (1) that the error was trivial or could have had only a minor effect on the verdict, or (2) that it is clear that the evidence pointing to the guilt of the accused is so overwhelming that conviction was inevitable

[45] L'intimée soutient que le juge du procès n'a pas commis d'erreur et que la Cour d'appel a conclu à tort à une erreur. L'intimée affirme que la Cour, dans *Beatty*, n'a fait que reformuler le critère établi dans *Hundal* sans le modifier en profondeur. Selon l'intimée, il s'ensuit que le juge du procès n'a pas commis d'erreur de droit en appliquant à la lettre le critère établi dans *Hundal*. Elle signale que la Cour n'a pas indiqué, dans *Beatty*, que les verdicts rendus suivant l'analyse conforme à l'arrêt *Hundal* appellent de façon automatique l'intervention d'une cour d'appel. Cela étant, l'intimée soutient que la Cour d'appel ne pouvait pas intervenir du seul fait que le juge du procès avait appliqué le critère établi dans l'arrêt *Hundal* pour rendre son verdict.

[46] Je conviens que si le juge du procès avait en fait correctement appliqué le droit sur le fond, aucune erreur n'aurait été commise du simple fait de ne pas avoir effectué son analyse suivant le cadre d'analyse établi dans l'arrêt *Beatty*, qu'il ne pouvait naturellement pas connaître au moment de rendre sa décision. J'estime toutefois que le juge du procès a commis une erreur de fond, et non une simple erreur de forme. Comme je l'ai déjà expliqué, le juge du procès a déduit l'élément de faute requis du simple fait que la façon de conduire était dangereuse. Comme il ressort clairement de l'arrêt *Beatty*, il s'agit d'une erreur de droit.

[47] La question qu'il convient alors de trancher est de savoir si l'erreur du juge du procès était inoffensive parce qu'aucun tort important ou aucune erreur judiciaire grave ne s'est produit.

B. *Deuxième question en litige : l'erreur était-elle inoffensive?*

[48] L'alinéa 686(1)(b)(iii) du *Code criminel* permet à une cour d'appel de rejeter l'appel d'une déclaration de culpabilité malgré une erreur de droit du juge du procès si la poursuite convainc la cour qu'aucun « tort important ou aucune erreur judiciaire grave ne s'est produit ». La poursuite peut à cette fin démontrer (1) que l'erreur était anodine ou n'aurait pu avoir qu'une incidence mineure sur le verdict, ou (2) qu'il est clair que la preuve tendant à établir la culpabilité de l'accusé est à ce

(*R. v. Khan*, 2001 SCC 86, [2001] 3 S.C.R. 823, at paras. 30-31).

[49] The appellant argues that the Court of Appeal's reasoning on this issue is flawed and I respectfully agree. I note that the respondent's primary position is that there was no error and very little argument was directed to upholding the Court of Appeal's decision to apply the proviso.

[50] I do not understand the Court of Appeal to have applied the proviso on the basis that the Crown's case was overwhelming. In any event, that is clearly not the case here. Rather, the Court of Appeal held that the trial judge's reasons show that the legal error had no significant effect. The court relied on two points to reach this conclusion: first, that this was a case of advertent rather than inadvertent negligence and second, that the trial judge's finding of fact that the driving constituted a marked departure from the standard of care made it clear that he had found the fault element to have been established. I set out the operative part of the Court of Appeal's judgment:

The trial judge did not . . . specifically address the second step as it is now articulated in *Beatty* [i.e., the fault element], but it may easily be inferred from his reasons that the accused had the necessary intent. This was not a case in which the negligence was inadvertent. Rather, the driving that resulted in the collision entailed a deliberate act of driving onto a busy highway, in fog, in the face of oncoming traffic. The trial judge correctly concluded that the appellant's driving did constitute a marked departure from the standard of care of a reasonable person in the circumstances of the appellant, thus satisfying the test for mens rea. [para. 31]

[51] I respectfully cannot agree with either of these reasons. With respect to the first, there was

point accablante qu'il serait impossible d'obtenir un verdict autre qu'une déclaration de culpabilité (*R. c. Khan*, 2001 CSC 86, [2001] 3 R.C.S. 823, par. 30-31).

[49] L'appelant plaide que le raisonnement de la Cour d'appel concernant cette question est sans fondement et je souscris à cette affirmation. Je remarque que selon la position initiale adoptée par l'intimée, il n'y avait pas d'erreur et relativement peu d'arguments ont été soumis visant à confirmer la décision de la Cour d'appel d'appliquer la disposition réparatrice.

[50] La Cour d'appel ne m'apparaît pas avoir appliqué la disposition réparatrice au motif que la preuve de la poursuite était accablante. Quoi qu'il en soit, il est clair que ce n'est pas le cas en l'espèce. La Cour d'appel a plutôt conclu que les motifs du juge du procès démontraient que l'erreur de droit n'avait aucune incidence significative. La cour s'est fondée sur deux points pour tirer cette conclusion : premièrement, qu'il s'agissait en l'espèce d'une affaire où la négligence était consciente et non inconsciente; deuxièmement, que la conclusion de fait du juge du procès selon laquelle la façon de conduire constituait un écart marqué par rapport à la norme de diligence indiquait clairement qu'il avait conclu que l'élément de faute avait été établi. Je reproduis le dispositif du jugement de la Cour d'appel :

[TRADUCTION] Le juge du procès n'a pas [...] expressément effectué la deuxième étape de l'analyse telle qu'elle est maintenant énoncée dans l'arrêt *Beatty* [c.-à-d., celle portant sur l'élément de faute], mais il peut facilement être inféré de ses motifs que l'accusé avait l'intention requise. Il ne s'agissait pas d'une affaire où la négligence était inconsciente. Au contraire, la façon de conduire à l'origine de la collision comportait l'acte volontaire de conduire sur une autoroute achalandée, dans le brouillard, et malgré les véhicules qui approchaient. Le juge du procès a conclu à bon droit que la façon de conduire de l'appelant constituait un écart marqué par rapport à la norme de diligence que respecterait une personne raisonnable dans la situation de l'appelant, répondant ainsi au critère de la *mens rea*. [par. 31]

[51] Avec égards, je ne puis souscrire à l'un ou l'autre de ces motifs. En ce qui concerne le premier,

no evidence to support the Court of Appeal's conclusion that this was "advertent" negligence. Advertent negligence refers to subjective *mens rea* and applies when an accused actually foresees the risk and decides to take it. While the appellant's act of driving out from the stop sign was apparently a voluntary act, there was no evidence to support the conclusion that the appellant was in fact aware of the risk he was creating in doing so and deliberately chose to run that risk. In my respectful view, the Court of Appeal erred in finding that subjective *mens rea* had been established on this record. Of course, subjective *mens rea* is not required, but it certainly was not established on this record.

[52] As to the judge's finding of a marked departure, my view is, as noted earlier, that the judge reached this conclusion solely by inferring it from the fact that the appellant's driving had been, objectively viewed, dangerous. That erroneous inference cannot provide justification for dismissing that error as harmless.

C. *Third Issue: New Trial or Acquittal?*

[53] The appellant asks the Court to allow the appeal, set aside his conviction and enter an acquittal. The Crown's position is that if the appeal is to be allowed, a new trial should be ordered. The decision as to what order to make turns on whether there is any evidence upon which a properly instructed trier of fact could have convicted. If there is not, then generally entering an acquittal is the appropriate course (see *R. v. MacNeil*, 2009 NSCA 46, 277 N.S.R. (2d) 22, at paras. 16-18; *R. v. D.C.S.*, 2000 NSCA 61, 184 N.S.R. (2d) 299, at paras. 46-50). In my view, that is the appropriate course in this case.

[54] In my view, the record does not provide evidence on which a properly instructed trier of fact,

aucun élément de preuve ne donnait raison à la Cour d'appel de conclure qu'il s'agissait de négligence « consciente ». La négligence consciente renvoie à la notion de *mens rea* subjective et intervient lorsqu'un accusé prévoit en fait le risque et qu'il décide de le prendre. Alors que l'acte posé par l'accusé consistant à s'éloigner du panneau d'arrêt était apparemment un acte volontaire, il n'existait aucun élément de preuve à l'appui de la conclusion selon laquelle l'appelant était en fait conscient du risque qu'il créait en agissant de la sorte et qu'il avait délibérément choisi de courir ce risque. À mon humble avis, la Cour d'appel a commis une erreur en concluant que la preuve au dossier avait établi la *mens rea* subjective. La *mens rea* subjective n'est bien sûr pas requise, mais elle n'avait certainement pas été établie par la preuve au dossier.

[52] Quant à la conclusion du juge reconnaissant un écart marqué, j'estime, comme je l'ai souligné précédemment, que le juge a tiré cette conclusion uniquement après l'avoir inférée du fait que la façon de conduire de l'accusé était à son avis objectivement dangereuse. Cette conclusion erronée ne peut justifier le rejet de cette erreur au motif qu'elle est inoffensive.

C. *Troisième question en litige : nouveau procès ou acquittement?*

[53] L'appelant demande à la Cour d'accueillir le pourvoi, d'annuler sa déclaration de culpabilité et d'ordonner un acquittement. Selon le ministère public, si l'appel est accueilli, un nouveau procès devrait être ordonné. La décision quant à la nature de l'ordonnance devant être rendue repose sur la question de savoir si des éléments de preuve auraient permis à un juge des faits ayant reçu des directives appropriées de prononcer une déclaration de culpabilité. En l'absence d'une telle preuve, il convient habituellement d'ordonner un acquittement (voir *R. c. MacNeil*, 2009 NSCA 46, 277 N.S.R. (2d) 22, par. 16-18; *R. c. D.C.S.*, 2000 NSCA 61, 184 N.S.R. (2d) 299, par. 46-50). À mon avis, c'est la décision appropriée en l'espèce.

[54] Selon moi, le dossier ne contient pas d'éléments de preuve permettant à un juge des faits

acting reasonably, could conclude that the appellant's standard of care was a marked departure from that expected of a reasonable person in the circumstances. I accept that the driving, objectively viewed, was dangerous. But it must be noted that there was no evidence that the driving leading up to pulling into the path of oncoming traffic was other than normal and prudent driving. The focus, therefore, is on the momentary decision to pull onto the highway when it was not safe to do so. I do not think that the manner of driving, on its own, supports a reasonable inference that the appellant's standard of care was a marked departure from that expected of a reasonable driver in the same circumstances.

[55] Taking the Crown's case at its highest, the appellant pulled out from a stop sign at a difficult intersection and in poor visibility when it was not safe to do so. Although the trial judge did not make a specific finding on the point, Mr. McGinnis (the driver of the tractor-trailer) thought that the appellant's vehicle had stopped before proceeding onto the highway. Mr. McGinnis also testified that when he first saw the lights of the appellant's vehicle, he guessed that it was about 300-400 feet away but that it could have been as little as 100 feet. It is, of course, reasonable to assume that the appellant could have seen the McGinnis vehicle at least as soon as Mr. McGinnis was able to see the appellant's vehicle. Given the lighting on the tractor-trailer, it might be concluded that the tractor-trailer may have been visible somewhat sooner. However, on any realistic scenario consistent with the evidence, the time between visibility and impact would be only a few seconds. In my view, the appellant's decision to pull onto the highway is consistent with simple misjudgment of speed and distance in difficult conditions and poor visibility. The record here discloses a single and momentary error in judgment with tragic consequences. It does not support a reasonable inference that the appellant displayed a marked departure from the standard of care expected of a reasonable person in the

ayant reçu des directives appropriées de conclure raisonnablement que le degré de diligence manifesté par l'appellant constituait un écart marqué par rapport à la norme que respecterait une personne raisonnable dans la même situation. J'accepte que la façon de conduire était objectivement dangereuse. Il faut cependant signaler qu'aucun élément de preuve ne démontrait que la façon de conduire de l'appellant, avant qu'il s'engage dans la voie du véhicule qui approchait, était différente d'une façon de conduire normale et prudente. L'accent est donc mis sur la décision prise, sur le moment, de s'engager sur l'autoroute alors qu'il n'était pas prudent de le faire. Je ne crois pas que la façon de conduire, à elle seule, permette de conclure raisonnablement que le degré de diligence appliqué par l'accusé constituait un écart marqué par rapport à la norme que respecterait un conducteur raisonnable dans la même situation.

[55] À la limite, la preuve de la poursuite établit que l'appellant, qui se trouvait à un arrêt à une intersection difficile et dans des conditions de faible visibilité, a engagé son véhicule sur l'autoroute alors qu'il n'était pas prudent de le faire. Bien que le juge du procès n'ait tiré aucune conclusion précise sur ce point, M. McGinnis (le conducteur de la semi-remorque) a cru que le véhicule de l'appellant s'était immobilisé avant de s'engager sur l'autoroute. Monsieur McGinnis a aussi affirmé que lorsqu'il a aperçu pour la première fois les phares du véhicule de l'appellant, il a estimé que ce dernier se trouvait à une distance de 300 à 400 pieds environ, mais que cette distance aurait pu être aussi peu que 100 pieds. Il est naturellement raisonnable de supposer que l'appellant aurait pu apercevoir le véhicule de M. McGinnis au moins aussitôt que ce dernier a été en mesure de voir le véhicule de l'appellant. Compte tenu du système d'éclairage dont la semi-remorque était dotée, on pourrait conclure que ce véhicule aurait pu être visible un peu plus tôt. Quel que soit le scénario réaliste retenu en fonction de la preuve présentée, le temps écoulé entre le moment où les véhicules sont devenus visibles, l'un par rapport à l'autre, et l'impact serait de quelques secondes seulement. À mon avis, la décision de l'appellant de s'engager sur l'autoroute est compatible avec une mauvaise évaluation de la vitesse et de la distance

same circumstances so as to justify conviction for the serious criminal offence of dangerous driving causing death.

qui a été faite dans des conditions difficiles au moment où la visibilité était mauvaise. En l'espèce, le dossier indique une seule erreur momentanée de jugement dont les conséquences ont été tragiques. Il ne permet pas de conclure raisonnablement que l'accusé a démontré un écart marqué par rapport à la norme de diligence que respecterait une personne raisonnable dans la même situation, justifiant ainsi une déclaration de culpabilité pour l'infraction criminelle grave de conduite dangereuse ayant causé la mort.

V. Disposition

[56] I would allow the appeal, set aside the appellant's conviction and enter an acquittal.

Appeal allowed.

Solicitor for the appellant: Christopher J. Nowlin, Vancouver.

Solicitor for the respondent: Attorney General of British Columbia, Vancouver.

V. Dispositif

[56] Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler la déclaration de culpabilité de l'appelant et d'inscrire un acquittement.

Pourvoi accueilli.

Procureur de l'appelant : Christopher J. Nowlin, Vancouver.

Procureur de l'intimée : Procureur général de la Colombie-Britannique, Vancouver.